

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ENTRE ESTADO MONOCLASE Y ESTADO PLURICLASE*

LEGAL INTERPRETATION BETWEEN THE MONO-CLASS STATE AND THE MULTI-CLASSES STATE

MARCO COSSUTTA
Università degli studi di Trieste

Fecha de recepción: 9-6-16

Fecha de aceptación: 7-11-16

Resumen: *El trabajo examina algunas sentencias de la Corte Constitucional italiana y la doctrina que en torno a ellas se ha desarrollado con el fin de evidenciar mejor la cuestión interpretativa en el paso del Estado monoclasa al Estado pluriclasa. A lo largo de este itinerario se evidencian profundas modificaciones en las concepciones de las fuentes del Derecho, la certeza del Derecho, la división de poderes y, en fin, los derechos fundamentales.*

Abstract: *The paper examines some judgments of the Italian Constitutional Court and the doctrine that has been developed around them in order to better highlight the question of interpretation during the transition from mono-class State to that multi-classes. So we will highlight profound changes in conceptions of the sources of law, legal certainty, the division of power and, ultimately, fundamental rights.*

Palabras clave: interpretación jurídica, fuentes del derecho, certeza del derecho, división de poderes, derechos fundamentales.

Keywords: legal interpretation, sources of law, legal certainty, division of power, fundamental rights.

* Traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig.

1. DOS VIEJAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA

Partiré en estas breves notas sobre la interpretación jurídica de hechos relativamente remotos, que se refieren a los albores de la actividad de la Corte Constitucional italiana. Nos centraremos en dos sentencias dictadas en 1956, año de puesta en marcha de la Corte: la tercera y la octava¹.

Un análisis de tales documentos nos permitirá justificar la referencia a ellas y nos conducirá a nuestro específico discurso.

En la tercera sentencia, publicada en junio de 1956, La Corte, presidiada por Enrico de Nicola (Jefe provisional del Estado desde junio de 1946 hasta 1948), examinando la eventual no constitucionalidad de entonces art. 57.1 del Código Penal y del artículo 3 de la ley 17/1948 en un tema de responsabilidad del director de una revista, establece: “si bien considera que tiene que interpretar con autonomía de juicio y de orientación y la norma constitucional que se asume como violada y la norma ordinaria que se acusa de violación, [la Corte] no puede no tener la debida consciencia de una constante interpretación jurisprudencial que confiere al precepto legislativo su efectivo valor en la vida jurídica, si es verdad, como lo es, que las normas son no como aparecen propuestas en abstracto, sino como son aplicadas en la obra cotidiana del juez, encaminada a hacerlas concretas y eficaces”.

Surge por tanto el reconocimiento de una concurrencia² entre la autoridad legislativa y la autoridad jurisprudencial en la determinación de la regla

¹ Ambas sentencias pueden consultarse en el sitio de la Corte Constitucional: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> Dado lo vasto del tema elegido y en consideración a la economía del discurso que aquí se propondrá, parece imposible ofrecer al lector exhaustivas referencias bibliográficas; para colmar, aunque sea indirectamente, esta laguna, nos permitimos reenviar, para un más amplio tratamiento del argumento, a nuestras monografías *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulla critica della concezione meccanicistica dell'attività interpretativa*, EUT, 1ª ed., Trieste, 2011, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulle declinazioni dell'interpretazione giuridica: a partire dall'uso alternativo del diritto*, EUT, 1ª ed., Trieste, 2011 e *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sull'interpretazione creativa nella società pluralista*, EUT, 1ª ed., Trieste, 2012; así como a la contribución “Una declinazione del sintagma / diritto sociale /: appunti per una ridiscussione della categoria della positività del diritto”, en M. COSSUTTA (ed.), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, EUT, 1ª ed., Trieste, 2012.

² De “relación de tipo concurrencial” hablará muchos decenios después la Corte de Casación en pleno con la sentencia n. 18288 del 21 de enero de 2010, que recoge la sentencia de la Corte europea de 17 de septiembre de 2009 (Scoppola vs. Italia).

jurídica mediante la cual dirimir una controversia (y, más en general, reglamentar la vida social).

Esta concurrencia no se manifiesta sólo en el hecho de que la autoridad judicial crea una *regla particular* de aplicación al caso concreto, regla deducida de aquella general y abstracta creada por el legislador (una especie de subsunción del supuesto de hecho concreto en el supuesto de hecho abstracto, que genera la regla particular según un esquema silogístico: premisa mayor-supuesto de hecho abstracto; premisa menor-supuesto de hecho concreto; conclusión-regla particular). La Corte considera con aquella *lejana* sentencia que la autoridad judicial concurre en la determinación de la misma regla: las normas jurídicas son aquellas aplicadas por el juez, que hace concreto y eficaz lo que de otra manera permanecería abstracto. Es por tanto la actividad cotidiana del juez la que *crea* las reglas jurídicas.

De ello deriva la necesidad de distinguir entre la *disposición* (puesta en abstracto por el legislador) y la *norma* (concreta y eficaz, puesta por la autoridad judicial). Lo que llamamos *norma* es el fruto de la actividad interpretativa, que se sustancia en la atribución de un significado a un significante, que, de no llevarse a cabo tal operación, quedaría en letra muerta. La *disposición* es el objeto de la actividad interpretativa, la *norma* es su producto.

Por tanto, el conjunto de la actividad interpretativa no puede reducirse a una mera “aplicación” de la ley por parte del órgano competente, tal y como una cierta lectura del primer punto del art. 12 de las *Disposizioni sulla legge in generale* parecería sugerir³.

Recordando a Benedetto Croce⁴, casi parece que la Corte quisiera indicarnos que *el derecho no es la ley, que duerme en el código*.

³ La disposición en concreto, que de hecho reproduce el art. 3 de las *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*, preámbulo al Código Civil de 1865, recita: “al aplicar la ley no se le puede atribuir otro sentido que el evidenciado por el significado propio de las palabras de acuerdo con las relaciones que hay entre ellas, y por la intención del legislador”. Por cierto, de diferente tenor es la disposición contenida en el art. 3 del Código civil español: “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

⁴ Para una visión del problema jurídico nos remitimos al volumen, publicado en 1908, *Filosofia della pratica. Economia ed etica*, Laterza, 8ª ed., Bari, 1963, con particular referencia a la parte tercera, titulada *Le leggi*. Al respecto, véase el estudio de V. FROSINI, *L'idealismo giuridico italiano*, Giuffrè, 1ª ed., Milano, 1978.

Por otra parte, precisamente en relación con la distinción entre disposición y norma, no se puede dejar de reconocer como la Corte, si bien de forma lata, interviene en el ámbito de las teorías y de las prácticas relativas a la separación/división de poderes, bosquejando un poder legislativo y un poder judicial no ya claramente distintos por sus fuentes (funcionarios honorarios con responsabilidad política *vs.* funcionarios profesionales sin responsabilidad política) y funciones (uno *hace* la ley, el otro la *aplica*) sino dos poderes que si bien no se superponen concurren en el ámbito de algunas funciones. El poder judicial participa en la determinación de la regla jurídica concreta: la norma, que es el resultado de su actividad.

Al poder legislativo le corresponde la competencia –de modo exclusivo– de crear la ley, pero, como ha establecido la Corte, no es la ley (o disposición) la que encuentra aplicación en la realidad social, sino que lo que se aplica es la norma producida por la jurisprudencia a partir de la disposición.

En este sentido, por decirlo con Giuseppe Capograssi⁵, *el juez completa la obra del legislador*.

Es el momento de pasar a la segunda sentencia a la que se ha hecho referencia. Si el art. 134 del texto constitucional atribuye, en su dictado, a la Corte el control de constitucionalidad “de las leyes y de los actos con fuerza de ley”, el problema que la Corte se plantea al comienzo de su actividad es el de determinar con precisión, más allá de la textualidad, el objeto sobre el que ejercer su actividad, es decir qué se puede entender en concreto con la expresión “ley”.

La sentencia n° 8 de 1956 ofrece una solución a esta cuestión en lógica consecuencia a lo establecido en la sentencia n° 3. De hecho, si la disposición legislativa “debe ser interpretada, con el fin de determinar la legitimidad constitucional, no en el sistema en el que históricamente ha nacido, sino en el actual sistema en el que vive” [aquí la Corte se refiere a la sentencia anterior], y entonces “el texto [...] podría dar lugar, por su formulación, a interpretaciones diversas a aquella considerada anteriormente [constitucionalmente legítima]; por esta razón, “la decisión de la Corte no impediría el reexamen de la cuestión de legitimidad constitucional de la norma incluida [en el artículo en examen]. En esencia, la Corte ejerce el control de constitucionalidad sobre el “significado actual de la norma” y consecuentemente se desvincula de todo vínculo

⁵ Se reenvía, entre otras muchas referencias a *Il problema della scienza del diritto*, editado en 1937, ahora en *Opere*, vol. II, Giuffrè, 1ª ed., Milano, 1959. Sobre el pensamiento de Capograssi vid E. OPOCHER, *La filosofia del diritto di Giuseppe Capograssi*, Guida, 1ª ed., Napoli, 1991.

derivado de decisiones anteriores; todo ello no en virtud de una arbitraria consideración como *ab-soluta*, sino sobre todo en razón del hecho de que el control de constitucionalidad tiene por objeto la *norma* y no la *disposición*. La norma cambia con el tiempo como consecuencia de la actividad interpretativa, que la produce; la disposición se encuentra por el contrario cristalizada (instituida) en el texto legislativo, un texto que da lugar a más interpretaciones, y por tanto a más normas: son estas (“el significado actual”) las que han de analizarse.

2. SOBRE DISPOSICIÓN Y NORMA

Las referidas sentencias dan lugar a un importante y articulado debate; sobre estas importantes contribuciones no es posible detenerse en esta ocasión⁶. Dada la economía del discurso, la interpretación entre Estado monoclasa y Estado pluriclasa, nos referiremos aquí a las reflexiones de Vezio Crisafulli y de Massimo Severo Gianinni.

Es Vezio Crisafulli, de hecho, el que *instituye* en el ámbito doctrinal la distinción entre disposición y norma a la que se ha hecho referencia y es Massimo Severo Gianinni el que, más que ningún otro, relaciona la interpretación al concreto despliegue del aparato estatal en su relación con la realidad social que pretende regular: monoclasa antes, pluriclasa después. Pero hay que proceder de manera ordenada para llegar al núcleo de nuestro discurso.

Constatamos con Crisafulli cómo “la Corte debe pronunciarse sobre la constitucionalidad *de las normas*, y no de los artículos de la ley, que son y quedan como meras formulaciones lingüísticas, cuyo significado literal puede ser incierto, por oscuridad o imprecisión de las expresiones, y puede ser sin embargo distinto del significado que la norma concretamente ha asumido en la unidad sistemática y dinámica del ordenamiento, del que forma parte”⁷. Por tanto, seguimos con Crisafulli, “no sólo las normas son diferentes al acto, del que se configuran

⁶ Recordamos, entre otras, las contribuciones de M. CAPPELLETTI, “Sentenze condizionali della Corte costituzionale”, *Rivista di diritto processuale civile*, n. 1, 1957; de T. ASCARELLI, “Giurisprudenza costituzione e teoria dell’interpretazione”, *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 1957 (ensayo que provocó en las páginas de la misma revista un encendido debate con F. CARNELUTTI); L. MONTESANO, “Norma e formula legislativa nel giudizio di costituzionalità”, *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 1958.

⁷ V. CRISAFULLI, “Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l’interpretazione giudiziaria”, *Giurisprudenza costituzionale*, num. 4-5, 1956, pp. 937-938. Sobre la obra de Crisafulli, vid. M. SIRIMARCO, *Vezio Crisafulli. Ai confini fra diritto e politica*, ESI, 1ª ed., Napoli, 2003.

como el efecto o el producto, sino que tampoco sería exacto identificarlas (como hacen muchos) con las «disposiciones»: las cuales constituyen propiamente el contenido prescriptivo del acto, lo «querido» que se manifiesta en él, y pueden verse, en un cierto sentido, como el acto mismo (o una parte suya) en su unidad dialéctica de forma y contenido”. Para Crisafulli, “las normas, por el contrario, lejos de configurarse como un elemento del acto, son externas, como entidades distintas de su fuente (del acto que las ha creado), con un significado propio, que puede variar en distinta medida, y más con el paso del tiempo, respecto a aquel expresado originariamente por las respectivas disposiciones individualmente consideradas, que se determina en función del significado en su conjunto, y sobre el que se reflejan otras normas pertenecientes a éste”⁸.

Por tanto, la ley “es fuente de las normas: una entre las posibles fuentes (de normas) del derecho objetivo”⁹. En otro lugar, Crisafulli previene respecto al vicio de vincular “las normas producidas a su fuente y a los fines originarios de la ley”, porque se incurre en una especie de “cristalización del significado normativo históricamente determinado del acto”, que se evidencia “en contraste con la más profunda naturaleza de los actos-fuente, consistente en la creación del derecho objetivo, es decir en crear normas capaces de fundirse y transfundirse en la unidad dinámica del sistema”¹⁰. Todo ello en consideración del hecho de que “la disposición contenida en el acto (como fórmula o conjunto integrado de las formulas insertas en el articulado), es por ello sólo uno de los componentes de la norma, que deriva del acto su origen y fundamento, pero sólo en parte el significado atribuible a ella en su conexión con las otras normas vigentes, en la misma manera de los principios que confieren coherencia y dignidad sistemática al Derecho objetivo”¹¹.

En las citas señaladas Crisafulli pone el acento en lo que Gianinni define el *dato técnico* de la cuestión, es decir la constatación “de que la norma es distinta del texto normativo, y que es distinta de su fuente”¹².

⁸ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La corte costituzionale*, Cedam, 5ª ed., Padova, 1984, p. 41.

⁹ *Ibidem*, p. 51.

¹⁰ *Id.*, sub voce *Disposizione (e norma)*, en *Enciclopedia del diritto*, p. 204.

¹¹ *Ibidem*. Cfr. al respecto sus *Lezioni di diritto costituzionale. II*, cit., p. 51.

¹² M. S. GIANNINI, “Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme”, *Giurisprudenza costituzionale*, num. 4-5, 1956, p. 907. Sobre la obra de GIANNINI, se reenvía a G. FERASIN, *Massimo Severo Giannini. Il diritto amministrativo nel divenire dell'ordinamento giuridico*, ESI, 1ª ed., Napoli, 2006.

Todo, como evidencia Crisafulli, se concreta en un insuprimible “margen de incertidumbre” en la determinación de la norma.

Sobre este tema interviene también Gianinni en las páginas de *Giurisprudenza costituzionale*, reconociendo que “contrariamente a la opinión corriente la norma como hecho, o mejor el hecho de la norma, dista mucho de ser una entidad segura y aprehensible; constituye uno de los hechos más inciertos que puedan subsistir en un ordenamiento”¹³. Para él, “la fuente crea la norma, pero no consigue determinar si no parcialmente el contenido; la otra parte del contenido es determinada por otras normas, de manera que cada norma, por su naturaleza sufre una enajenación”, que se manifiesta también contra la voluntad del autor de la misma norma. Gianinni nos especifica como “la existencia de la norma es determinada por el sistema, la fuente [determina] sólo el ser”; el sistema que determina la existencia de la norma, es un sistema que se está haciendo, el cual no se modifica solamente “por actos voluntarios, es decir nuevas leyes o actos normativos en general [...sino que ...] sigue el devenir de las comunidades asociadas que emplean instrumentos positivos, mediante modificaciones, a menudo imperceptibles, inducidas por la doctrina o por la jurisprudencia”¹⁴.

Massimo Severo Gianinni, junto al análisis *técnico* de la actividad interpretativa, que nos conduciría plantear en toda su problematicidad el elemento guía de nuestro discurso (el objeto de la actividad interpretativa: texto o voluntad; el problema de los cánones hermenéuticos y su jerarquía; la cuestión del “significado propio de las palabras”, y así sucesivamente) propone al lector considerar junto a esto, también un segundo elemento –que define como *dato histórico*– que hace que la actividad interpretativa en la época contemporánea resulte radicalmente modificada respecto al modelo que la dogmática jurídica hereda de la experiencia decimonónica¹⁵.

La profunda transformación, en sentido cualitativo y no sólo cuantitativo, resulta evidente allí donde se tome en consideración, precisamente, el *dato histórico*, al que Gianinni dedica parte de su contribución de 1956. Este segundo elemento nos introduce de lleno en la cuestión de la interpretación entre Estado monoclase y Estado pluriclase.

¹³ M. S. GIANNINI, “Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme”, cit p. 906.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Me limito a señalar que de interpretación, tal y como la entendemos hoy, puede hablarse sólo a partir de 1804, antes de la codificación hay *interpretatio*, Cfr. al respecto P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, 1ª ed., Roma-Bari, 2007.

3. LA EXPERIENCIA JURÍDICA DEL ESTADO MONOCLASE AL PLURICLASE

Para Giannini, de hecho, se constata la modificación del aparato estatal: de un Estado (decimonónico) monoclasa se pasa a un aparato estatal pluriclasa. Para él, “se trata de esto: con la desaparición del Estado neutro (o de grupos homogéneos, o liberal puro, etc., etc., en función del orden de los conceptos) propio *-grosso modo-* del último siglo, que los constitucionalistas llaman régimen mixto, la legislación estatal ha acogido en su seno principios jurídicos contradictorios entre sí”¹⁶.

Trasladando las específicas implicaciones de todo ello a la jurisprudencia constitucional, se entiende mejor la relevancia de esta transformación para nuestro objeto de investigación: la interpretación.

Para ello es adecuado volver la mirada a otra y posterior aportación del mismo Giannini *-integrándola con otras aportaciones doctrinales*. Principalmente se delimitan los contornos de lo que se ha denominado Estado monoclasa. Según Giannini históricamente es aquel Estado que se forma a finales del siglo XVIII¹⁷ y que se caracteriza como Estado censitario con una “organización cohesionada”¹⁸.

En este sentido Natalino Irti nos sugiere como en el Estado monoclasa “el sentido de la seguridad nace de las estructuras profundas de la sociedad. La burguesía, salida victoriosa de la gran Revolución, es la nueva clase dirigente: *élite* portadora de una escala de valores, en la que toda la sociedad está llamada a reconocerse [...]. El valor originario y fundamental está constituido por el individuo, por su capacidad para desarrollarse sobre las cosas externas, para correr el riesgo del éxito o del fracaso [...]. En torno al individuo, fuente de iniciativas y centro de responsabilidad, se edifican todas las rela-

¹⁶ M. S. GIANNINI, “Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità della norma”, cit., p. 908. Giannini desarrollará el tema del paso del Estado monoclasa al pluriclasa, entre otros sitios, en la monografía *Il pubblico potere. Stati ed amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, 1ª ed., Bologna, 1986.

¹⁷ Para el autor, tal denominación se refiere “al Estado que se transforma en Inglaterra, en el siglo XVIII, que nace en los Estados Unidos de América a finales de ese siglo, en Europa continental (primero como Estado, nacido posteriormente de revoluciones) definitivamente con el fin del periodo de las restauraciones”, *ibidem*, p. 35; se trata por tanto del aparato estatal decimonónico, fruto de las revoluciones burguesas.

¹⁸ “El aspecto muy positivo del estado monoclasa es el de tener una organización cohesionada: órganos políticos y órganos administrativos están fuertemente vinculados, siendo la administración (estatal) «administración del gobierno»”, *ibidem*, p. 37.

ciones sociales”¹⁹. Todo ello, –la perspectiva individualista que caracteriza el liberal-liberalismo– tiene su reflejo en el mundo del Derecho. De hecho “desde esta perspectiva se precisa ya el espacio reservado al derecho: que no es el de elegir fines –y el de ordenarlos o sugerirlos a los individuos–, sino el de predisponer los instrumentos necesarios para que cada uno pueda conseguir los objetivos deseados. Así la vida del individuo se convierte en un designio consciente, en una trama de proyectos, a cuyo servicio el derecho ofrece las formas y las modalidades apropiadas de ejecución. El individuo que decide ejercitar una actividad (industria, comercio o profesión), afrontando ventajas e inconvenientes, puede sin embargo contar con un marco, ya cierto y conocido, de garantías legales: *sabe* desde el comienzo lo que, según el derecho, debe esperarse de los otros sujetos privados y de los poderes públicos”²⁰.

¹⁹ N. IRTI, *La edad de la descodificación*, trad. de L. Rojo Ajuria, Bosch Editor, Barcelona, 1992, p. 17. Sobre el argumento, más allá de la voz *Decodificazione*, redactada por el mismo IRTI para el *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, véanse también las más recientes observaciones de P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, cit., pp. 99 y ss., y pp. 140 y ss.

²⁰ N. IRTI, *La edad de la descodificación*, cit. p. 18. El análisis de Irti, junto al de Giannini, no es un hecho aislado en el panorama doctrinal. A propósito señala COSTANTINO MORTATI cómo la sociedad “surgida de la revolución francesa era expresión de un liberalismo individualista, ya que veía en el individuo la única realidad, y veía en los grupos sociales una pura suma de sujetos. Partiendo del presupuesto de las armonías preestablecidas que garantizan la confluencia en el bien común de las libres iniciativas de los sujetos, se consideraba que al Estado se le debía atribuir la única función de garantizar a cada uno la más amplia libertad de acción, en la convicción de que alejándolo de toda intervención limitadora se habría podido asegurar la máxima ventaja colectiva. En particular, en el ámbito de las relaciones de producción y del mercado se consideraba que las elecciones individuales dominadas por las leyes económicas, en sí racionales, podían, si eran libres en un régimen de plena concurrencia, realizar mecánicamente el *optimum* de bienestar social”, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 9ª ed., Padova, 1975, p. 142. Vid. Al respecto C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia. 1848-1948*, Laterza, 6ª ed., Roma-Bari, 1987, que considera que los ordenamientos constitucionales del Estado monoclasa eran “demandados por la burguesía intelectual y comercial de las diversas regiones [de Europa] en la conciencia de su instrumentalidad respecto al fin de garantizarse a sí misma un papel eminente o incluso hegemónico en la gestión del poder” (p. 27). Ha de señalarse que el autor incluye en apéndice al volumen señalado las tablas estadísticas que dan cuenta, por lo que se refiere al Reino de Cerdeña, antes, y al Reino de Italia, después, de los porcentajes del electorado activo respecto a la población residente, que explican con claridad la relevancia social del fenómeno vinculado al régimen electoral censitario. Señala, de hecho, ZAGREBELSKY, “en una sociedad política donde la hegemonía la ostentaba una sola clase, la ley reflejaba un orden simple con el que podía identificarse enteramente, expresando su intrínseca visión de la justicia. No faltaban las críticas al ordenamiento jurídico liberal burgués desde otras visiones de la justicia, pero, por definición, dada la estructura «cerrada» del Estado, tales críticas no podían ser sino externas, antijurídicas. Representaban una amenaza

La cuestión más significativa para nosotros viene determinada por la homogeneidad de los fines sociales, que, precisan los autores citados, son en realidad los fines propios de la clase dominante (la burguesía); estos son los únicos fines legitimados respecto a los cuales el Derecho se pone como regla neutral (o *regla del juego*) que permite que los vectores individuales puedan desarrollarse sin encontrarse entre ellos en el plano geométrico (el gráfico del denominado libre mercado).

Mientras se mantiene inalterada toda la problematicidad del *dato técnico* resumible como la imposibilidad lógica de poder extraer del significante un único y unívoco significado (una norma extraída de la disposición que sea idéntica a esta y de la que se pueda predicar la validez lógica –recuérdese que estamos en el ámbito de la lógica inductiva y no deductiva, de hecho se utiliza el lenguaje ordinario; como mucho sectorial, no un lenguaje formalizado), este ineliminable hiato –frente a una unidad de usuarios²¹– no causa ni preocupación práctica, ni reflexión teórica porque en la prueba de los hechos la interpretación producto tendrá lugar dentro de un marco fijo (plantada la cuestión en otros términos, cualquiera que sea el procedimiento seguido por el intérprete el significado de la disposición, es decir la norma, será con toda probabilidad consonante con los fines sociales legitimado)²². Resulta por tanto *razonable* intercambiar la ficción (el juez aplica la ley) con la realidad (el juez extrae de la ley una norma a partir del significado consonante con a los valores sociales y a los intereses dominantes). De aquí a la ya proverbial figura del *buen juez* que *humilla* su propia razón frente a la *ley*²³.

para el ordenamiento como tal, no siendo integrables en tanto la Constitución de aquel Estado siguiera siendo lo que era”, *El derecho dúctil. Ley, principios, justicia*, trad. de M. Gascón, epílogo de G. Peces-Barba, Trotta, Madrid, 1995, p. 96.

²¹ Comenta RENATO TREVES en el trabajo “Intorno alla concezione del diritto di Hans Kelsen”, publicado en 1952 en el primer número de la *Rivista internazionale di filosofia del diritto*: “cuando aparecieron los *Hauptprobleme*, en 1911, tras un largo período de paz y estabilidad en la vida social, se podía tener la impresión de que esta obra respondiera a las exigencias más profundamente sentidas por los juristas en el tiempo en el que concentraban su interés en la estructura lógica y formal del Derecho, prescindiendo, tanto del contenido económico y sociológico, que parecía entonces sólidamente determinado por aquella estructura, cuanto de los fines éticos y políticos en torno a los cuales parecía que los estudiosos estaban sustancialmente de acuerdo”, p. 182.

²² En esta perspectiva pueden leerse las (pocas) páginas que HANS KELSEN dedica a la interpretación en su *Reine Rechtslehre* de 1960, en particular el § 46.

²³ Vale la pena recordar el texto de Frédéric MOURLON: “cuando la ley es clara, formal, el juez la debe seguir, aunque su aplicaciónarezca poco razonable y contraria a la equidad natural: *Dura lex sed lex!* Un buen magistrado humilla su razón frente a la ley; ya que

En esencia, como observa Antonio Baldassarre, “en un sistema basado en el principio de la «libertad natural» (o negativa) la jurisdicción puede ser idealmente concebida como *bouche de la loi*, en cuanto que el mismo principio de fondo exige, para su plena observancia, jueces «no activistas» y estrechamente ligados al tenor de la ley misma”²⁴.

En este cuadro el problema de la interpretación aparece notablemente disminuido (si no infravalorado). La cuestión se presenta totalmente diferente en el interior de un aparato estatal pluriclase. Aún hacemos referencia a Gianinni para delinear sus perfiles en el momento en que se señala que “las colectividades constituyentes se presentan hoy de un modo totalmente diverso de aquel en el que se presentaban antes, existiendo hoy una participación total de las colectividades mismas en las instituciones jurídicas encaminadas a la elección y a la actuación de los planteamientos políticos. El elemento de diferenciación está constituido en todos los sitios por la introducción del sufragio universal, acompañado por la organización de los partidos y/o sindical de las clases antes excluidas del voto. Si hoy son muchos los que piensan que la introducción del sufragio universal no es sólo un hecho formal, sino que es el más importante de los cambios de estructura en la evolución de las estructuras estatales modernas, la constatación ha tardado mucho, y hay aún quien no le atribuye un papel tan importante”²⁵.

Un Estado por tanto “abierto a todas las instancias que existen en la colectividad”, que se caracteriza por su ser *procedimental*, en cuanto llamado a *mediar* entre instancias diferentes y contrapuestas.

Hay que señalar también cómo la organización pública ya no resulta tan cohesionada, los órganos del Estado son *ocupados* por funcionarios (honorarios y profesionales) que representan institucionalmente los intereses de parte²⁶.

él es nombrado para juzgar de acuerdo con ella, y no para juzgarla. Nada está por encima de la ley, y prevarica quien elude sus disposiciones, so pretexto de la resistencia de la equidad natural. En jurisprudencia, no hay, no puede haber razón más razonable, equidad más equitativa que la razón y la equidad de la ley”, *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon. Tome premier*, A. Marescq Ainé, 7ª ed., Paris, 1866, pp. 58-59.

²⁴ A. BALDASSARRE, *sub voce* *Diritti sociali*, en *Enciclopedia giuridica Treccani*, p. 10. Apuntamos que precisamente en este ámbito puede encontrar su lugar una teoría de neta separación de poderes, aunque en la prácticas estén interconectados entre sí.

²⁵ M. S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, cit., p. 391.

²⁶ Cfr. *ibidem*.

En este contexto, la actividad interpretativa de las disposiciones recupera centralidad y se convertirá en una actividad de mediación entre una pluralidad de valores y de intereses, que pueden resultar conflictivos entre ellos. Por tanto ya no neutral aplicación de disposiciones legislativas, sino más bien ejercicio de *justicia política*. A propósito Baldassarre, constatada la vigencia “en un Estado democrático-pluralista de una «legalidad por valores» [...] que] deriva de la compleja trama social en la que descansan los órganos políticos supremos” considera cómo “se hace necesaria, para los jueces, una cotidiana obra de integración de aquellos parámetros [de razonabilidad] con el complejo sistema de los valores constitucionales”²⁷; en conclusión, “un ordenamiento basado en el balanceo del principio de libertad positiva y el de igualdad lleva inevitablemente a aumentar la importancia de la justicia política y a reconocer en vía de principio una interpretación «activista» del papel del juez, en cuanto es llamado muy a menudo a llevar a cabo balanceos de valor y, en particular, a mediar «razonablemente» entre instancias de libertad y exigencias sociales, entre derechos individuales y derechos sociales”²⁸.

4. SOBRE LA NECESIDAD DE REVISAR ALGUNOS CONCEPTOS JURÍDICOS-POLÍTICOS

Transitando hacia las conclusiones de esta aportación, que, partiendo de las primeras sentencias de la Corte Constitucional, se ha beneficiado de las reflexiones de algunos de sus más recientes jueces²⁹, son tres las cuestiones que vale la pena subrayar.

La primera –ya puesta de relieve al principio– es la relativa a la modificación de la división de poderes: ya no poderes cuyas especializaciones vienen garantizadas por compartimentos estancos que impiden que una función afecte a diversos centros, sino sobre todo concurrencia de las funciones de forma que al poder legislativo no se le reconoce el monopolio de la producción jurídica. Todo esto nos lleva a dar otro significado a la disposición contenida en el

²⁷ A. BALDASSARRE, *sub voce* *Diritti sociali*, cit., p. 9.

²⁸ *Ibidem*, p. 10.

²⁹ COSTANTINO MORTATI fue miembro de la Corte Constitucional de 1960 a 1972, VEZIO CRISAFULLI de 1968 a 1979; GUSTAVO ZAGREBELSKY de 1995 a 2004, ANTONIO BALDASSARRE de 1985 a 1995 y PAOLO GROSSI, nombrado en 2009, todavía lo es. MASSIMO SEVERO GIANNINI nunca fue miembro de la Corte, pero tuvo importantes cargos institucionales desde la Constituyente.

segundo punto del art. 101 del texto constitucional (“los jueces sólo están sujetos a la ley”)³⁰, para vislumbrar en la misma *una sujeción del juez al derecho*³¹.

Todo esto se refleja, y es la segunda cuestión, sobre la idea de certeza del derecho ya no vinculada a aquellas aspiraciones de aplicación mecanicista de la ley, que la dogmática jurídica también contemporánea ha heredado –en demasiadas ocasiones acriticamente³²– de la experiencia decimonónica.

En este sentido, sigue siendo lúcido el análisis de Zagrebelsky: “la fijeza, que es un aspecto de la certeza, ya no es, por tanto, una característica de los actuales sistemas jurídicos y el *déficit* de certeza que de ello deriva no podría remediarse con una teoría de la interpretación más adecuada. Si acaso (...) debe pensarse en organizar esa tendencia a la transformación intrínseca al ordenamiento para que no destruya otros valores, como la igualdad jurídica, la previsibilidad, la imparcialidad y el carácter no arbitrario de la actuación administrativa y judicial. (...) no sólo es dudoso que la certeza, como fijeza del ordenamiento en todas sus partes, pueda ser hoy un objetivo realista. También es dudoso que sea deseable. La certeza descargaría sobre el legislador una tarea insoportable de incesante modificación del derecho vigente, una tarea que se desarrolla, en cambio, en la labor silenciosa y soterrada de las salas de los tribunales y de los estudios de los juristas”³³.

Nos encontramos frente a un derecho *mite* o fluido, cuya presencia hacer caer otro pilar de la representación de los hechos jurídicos: el mito de los derechos fundamentales (y esta es la tercera cuestión).

La jurisprudencia (ordinaria, de casación y constitucional) es llamada constantemente a mediar entre pretensiones que se refieren a los denomina-

³⁰ Para ZAGREBELSKY, “la «sumisión del juez, sólo a la ley» el principio común de la tradición liberal que las constituciones actuales indefectiblemente proclaman, sigue siendo entendido como servicio pasivo a la voluntad del legislador, sin que se intenten interpretaciones del mismo más conformes con el sentido que hoy en día tiene el vínculo entre la ley y su aplicación jurisdiccional”, *El derecho dúctil*, cit. p. 149.

³¹ Cfr. al respecto R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet, 1ª ed., Torino, 2006, *sub voce* art. 101.

³² GROSSI señala cómo “tememos la infección (...) de una noción de la interpretación como actividad puramente lógica y del intérprete, como un autómatas sin voluntad y libertad propias, que comprobamos aún dominante en tantos juristas torpe y santurronamente contentos, aún hoy, de reafirmar entusiastas e inconscientes el principio de legalidad estrictísima y la imagen del *iudex* como *servus legis*, que la propaganda burguesa les ha infundido en el cerebro desde hace dos siglos”, *El orden jurídico medieval*, pról. de F. Tomás y Valiente, trad. de F. Tomás y Valiente y C. Alvarez, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 169.

³³ ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, cit., pp. 146-147.

dos derechos fundamentales (civiles y sociales como trabajo, salud, intimidad, seguridad, y la lista sería larga vista la proliferación de las *Declaraciones*). Si, como demuestra la práctica, todo derecho fundamental puede resultar ceder en la práctica frente a otro derecho fundamental, que, en ese contexto preciso, resulta *más fundamental* que el primero, pero que, en otra situación contingente, podría ser derogado en nombre del mismo derecho que antes cedió o de otros que son siempre derechos *fundamentales*, entonces nuestro sintagma ‘derechos fundamentales’ designa más que entidades jurídicas instituidas y vigentes de manera incondicional, una mera aspiración, más precisamente un elenco de principios –en sí no inamovibles, es decir no asumibles de modo a-problemático, sino que han de ser transpuestos en una perspectiva dialéctica– respecto a los cuales las pretensiones subjetivas, que animan las controversias, deben exigir una mediación cada vez.

De esta manera los derechos fundamentales (sean enunciados o reconocidos) lejos de reflejarse en la realidad social, que asistiría inerte a su vigencia (o a su violación), dirigen la actividad política y jurídica hacia la búsqueda de la justa medida entre el exceso y el defecto, a través de una experiencia dialéctica que se explica, precisamente, en la actividad de mediación, en decir, en la interpretación.

Así, partiendo de la experiencia decimonónica, donde constatamos el dominio de una clase (la burguesía) sobre toda la sociedad, llegamos, a través del reconocimiento de las modificaciones producidas en el ente estatal como consecuencia de la *apertura* a instancias e intereses no reconducibles a los encarnados en el *Estado nacional*, a reconocer como la actividad interpretativa entendida como mediación entre pretensiones diferentes resulta fundante también (y sobre todo) en el actual contexto social donde tiene lugar una pluralidad cultura, que no podría encontrar armonía fuera de dicha praxis interpretativa.

MARCO COSSUTTA
Dipartimento di Studi Umanistici –
Università degli Studi di Trieste,
Androna Campo Marzio 10,
34123 Trieste - Italia
e-mail: cossumar@units.it